

SOMMAIRE

- Pratiques du commerce et protection du consommateur : la nouvelle donne, par D. Gol 773
- Référé - Article 21 de la Constitution - Culte - Organisation interne - Autonomie - Conséquences - Article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de religion - Absence de contrariété de l'article 21 de la Constitution avec la Convention - Demande de réintégration d'un ministre du culte - Non-fondement. (Liège, 1^{re} ch., 12 juin 2007, observations de M.-F. Rigaux) 780
- Garanties du procès équitable - Matière répressive - Droit à être jugé dans un délai raisonnable (art. 6, § 1^{er}, Conv. eur. D.H.) - Point de départ du délai à prendre en considération - Mise en examen du prévenu (non) - Audition en qualité de témoin sur commission rogatoire (oui). (T.G.I. Paris, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 14 juin 2006, note) 782
- Impôts sur les revenus - Exonérations - Revenus des capitaux et biens mobiliers - Contrat d'assurance vie (article 21, 9^o, C.I.R. 1992) - Conditions - Durée supérieure à 8 ans - Application. (Civ. Liège, 21^e ch., 7 juin 2007) ... 783
- Action en justice - Abus de procédure - Déloyauté procédurale - Partie ne signalant pas au juge saisi de sa requête unilatérale la tenue d'un débat contradictoire. (Comm. Liège, réf., 6 juillet 2007) . 784
- I. Pratiques du commerce - Action en cessation - Pouvoirs du juge - Action préventive en déclaration de légalité d'une marque enregistrée - Rejet - II. Action en justice - Recevabilité - Conditions - Intérêt né et actuel - Action préventive de la violation d'un droit gravement menacé (art. 18, al. 2, C. jud.) - Recherche de la caution juridique du tribunal - Rejet. (Comm. Verviers (cess.), 29 décembre 2006) 786
- Chronique judiciaire : Billet de la semaine - Echos - Dates retenues - Coups de règle.

DOCTRINE

Pratiques du commerce et protection du consommateur : la nouvelle donne

LA LOI DU 5 JUIN 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur transpose les dispositions de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Les modifications touchent essentiellement les anciennes pratiques contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, désormais pratiques commerciales déloyales. L'interdiction générale subsiste, mais elle est complétée par des dispositions particulières introduisant certaines notions nouvelles, telles que les pratiques commerciales agressives, ainsi qu'une liste noire de pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances qui ne visent que les relations entre vendeurs et consommateurs. L'arsenal des sanctions est renforcé.

I

Introduction

La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs a été transposée *in extremis*⁽¹⁾ par une loi du 5 juin 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁽²⁾. Plutôt qu'une réforme en profondeur de la matière, le législateur a choisi d'intégrer les dispositions issues de la directive au sein de la législation existante, malgré les divergences entre les deux normes sur le plan de la finalité et du champ d'application.

Nous examinerons, dans le cadre de la présente contribution, les nouvelles dispositions de la loi sur les pratiques de commerce (1) au regard de la directive dont elles sont censées opérer la transposition (2).

1

La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs

A. La protection des consommateurs comme facteur d'amélioration des performances du marché ou la réhabilitation de la bienveillance

En 2001, la Commission européenne, à travers le Livre vert sur la protection des consommateurs, lança un vaste débat public visant à circonscrire les orientations futures de la politique de protection des consommateurs de l'Union européenne⁽³⁾. Se fondant sur une analyse des règles communautaires et nationales relatives aux pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs⁽⁴⁾, la Commission relevait, que la fragmentation des législations empêchait tant les entreprises que les consommateurs de

(1) Le délai de transposition visé par l'article 19 de la directive expirait le 12 juin 2007. La publication de la loi du 5 juin 2007 est intervenue avec quelques jours de retard.

(2) *M.B.*, 21 juin 2007, pp. 34272 et s.

(3) Livre vert sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne, COM(2001) 531 final.

(4) http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/fair_comm_pract_index_en.html.

profiter pleinement du potentiel offert par le marché unique, rendant les premières réticentes à se lancer dans des campagnes publicitaires ou la commercialisation de leurs produits ou services dans un ou plusieurs autres États membres et les seconds méfiant vis-à-vis des transactions transnationales. L'intervention communautaire en la matière se donnait pour but d'améliorer le fonctionnement des marchés concurrentiels en assurant un niveau « aussi élevé que possible de protection des consommateurs tout en maintenant un moindre coût pour les entreprises ». A cette fin, le système que la Commission envisageait d'élaborer se devait d'être simple et assez flexible pour pouvoir s'adapter à l'évolution rapide du marché, ainsi que suffisamment harmonisé pour assurer la sécurité juridique des transactions, tant nationales que transnationales⁵. C'est dès lors essentiellement l'amélioration des performances du marché par la dynamisation des échanges commerciaux que poursuivait, à travers la protection des consommateurs, l'intervention législative envisagée par la Commission.

Contrairement au droit belge des pratiques du commerce, la réflexion menée par la Commission n'entendait pas, du moins dans un premier temps, s'attacher à la protection des professionnels vis-à-vis de comportements déloyaux de leurs concurrents ou d'autres professionnels sur le marché⁶. Certains auteurs ont souligné à cet égard que le législateur communautaire brisait le parallèle existant dans certains droits nationaux, et notamment en droit belge, entre la protection des consommateurs, d'une part, et des concurrents, d'autre part, à l'égard des pratiques commerciales déloyales. En conséquence, pourrait apparaître une situation paradoxale selon laquelle, alors que la directive s'assignait pour objectif d'assurer le niveau le plus élevé possible de protection des consommateurs, la protection des professionnels vis-à-vis de leurs concurrents pourrait atteindre un niveau plus élevé que la protection des consommateurs à l'égard des entreprises⁷.

Les parties intéressées (Etats membres, entreprises et associations d'entreprises, associations de consommateurs, etc.) furent invitées, dans le cadre d'une large consultation, à donner leur avis, essentiellement sur les principaux obstacles auxquels étaient confrontés les consommateurs et les entreprises du fait des différences entre les réglementations nationales relatives aux bonnes pratiques commerciales et la meilleure manière d'y remédier. Dans cette optique, la consultation proposait aux parties de marquer leur préférence entre deux approches d'harmonisation : soit une démarche « spécifique », à savoir une harmonisation ponctuelle, cas par cas, des règles relatives à certaines pratiques, soit une démarche « mixte », concrétisée par l'adoption d'une directive-cadre globale sur les pratiques commerciales, susceptible de se superposer aux directives existantes spécifiques à certains secteurs.

Cette dernière option fut majoritairement plébiscitée, de sorte que la Commission entama la seconde phase de son travail, à savoir l'élaboration d'une directive-cadre d'harmonisation des dispositions nationales relatives aux pratiques commerciales déloyales. Celle-ci devait contenir une norme générale interdisant les pratiques commerciales déloyales ainsi qu'un ensemble de règles spécifiques, visant un certain nombre de comportements identifiés, susceptibles d'intervenir à différents stades de la relation entreprise - consommateur (essentiellement les pratiques susceptibles de tromper le consommateur par des indications inexactes, le défaut de fournir certaines informations, le recours à la force, au harcèlement ou l'abus d'une position de force et le défaut d'assistance après-vente et de traitement des réclamations)⁸.

La proposition de directive fut déposée le 18 juin 2003, et la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur fut adoptée le 11 mai 2005⁹. Le contenu final de la directive sera examiné plus avant, à la lumière des dispositions de la loi belge de transposition.

B. Degré d'harmonisation et délai de transposition

L'objectif assigné à la directive « pratiques commerciales déloyales » était de créer un cadre réglementaire unique couvrant tous les aspects des pratiques commerciales déloyales au sein de l'Union européenne, en vue d'assurer la sécurité juridique dans le cadre des activités commerciales transfrontières¹⁰. La proposition initiale comprenait à cet effet une règle de conflit de lois, selon laquelle la loi applicable serait celle du pays d'établissement de l'opérateur. Dans ce système, dès lors qu'un professionnel se conformait aux dispositions de son droit national, il était en règle dans tous les Etats membres de l'Union, ceux-ci s'interdisant d'adopter des prescriptions supplémentaires selon le principe de reconnaissance mutuelle. Ce principe a finalement été supprimé au profit du concept d'harmonisation maximale, lequel, selon la Commission, aboutirait au même résultat. Le concept de pays d'origine deviendrait « vide de sens : dès lors que les professionnels se conforment aux dispositions de la directive, ils ne le font pas seulement dans leur propre contexte national, mais à l'échelon de l'Union. Une reconnaissance mutuelle n'est pas nécessaire, les mêmes règles s'appliquant dans tous les Etats membres de l'Union »¹¹.

La directive réaffirme, en son préambule, qu'elle entend réaliser une harmonisation totale, en établissant, à l'échelon communautaire, « un cadre

réglementaire unique basé sur des concepts juridiques clairement définis réglementant tous les aspects des pratiques commerciales déloyales au sein de l'Union européenne »¹².

Il convient toutefois d'observer que, malgré cet effort d'harmonisation, un certain nombre de disparités sont susceptibles de perdurer entre les législations des Etats membres. Ceux-ci conservent notamment la possibilité de prévoir des mesures plus restrictives pour certains motifs, tels que la protection de la santé et la sécurité des consommateurs¹³ ou le bon goût ou la bienséance¹⁴. Le caractère vague de ces dernières notions risque, dans la mesure où il ne permet pas de délimiter clairement le champ d'intervention des Etats membres, de porter préjudice à la réalisation des objectifs de simplicité, de lisibilité et de sécurité juridique du système mis en place par la directive.

Les Etats membres peuvent également aller au-delà des prescriptions de la directive en ce qui concerne certains produits ou services tels que les services financiers et les biens immobiliers¹⁵ et, de manière générale, pour n'importe quel produit particulier, lorsqu'il s'agit d'en définir les principales caractéristiques dont l'omission serait considérée comme trompeuse lors d'une invitation à l'achat^{15bis}. En ce qui concerne les publicités et communications commerciales non constitutives d'une invitation à l'achat, les Etats membres ont également la faculté, lorsque des clauses minimales comprises dans la législation communautaire le permettent¹⁶, d'introduire des obligations d'information supplémentaires, sans toutefois que ces prescriptions supplémentaires puissent être considérées comme substantielles au sens de la directive¹⁷.

La directive exclut par ailleurs de son champ d'application le droit des contrats et, en particulier, « les règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats »¹⁸. Les Etats membres pourront donc maintenir ou instaurer des dispositions plus strictes pour assurer un niveau plus élevé de protection des droits contractuels des consommateurs. Le champ d'application de la notion de pratique commerciale, définie largement par la directive comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »¹⁹, touche cependant de près à celui du droit des contrats. La difficulté de délimiter les domaines respectifs n'a

(12) Considérants 12 et 15 de la directive.

(13) Article 3, 3^o, et considérant 9. L'article 94/15, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007 permet au Roi d'interdire ou restreindre, par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, la publicité en vue d'assurer une protection accrue de la sécurité du consommateur et de l'environnement.

(14) Considérant 7. A titre d'illustration de pratique commerciale susceptible d'être malvenue dans certains Etats membres et dès lors interdite pour des motifs de bon goût et bienséance, est citée la sollicitation dans la rue.

(15) Article 3, 9^o, et considérant 9.

(15bis) Voy. *infra*.

(16) Par exemple, la directive 84/450/CE du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse transposée en droit belge fixe des critères minimaux mais ne fait pas obstacle à l'adoption par les Etats membres de mesures offrant une protection plus étendue.

(17) Considérants 14 et 15. Voy. *infra*.

(18) Article 3, 2^o.

(19) Article 2, d.

(5) Livre vert sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne, *op. cit.*, p. 4.

(6) En considération des effets néfastes que de tels comportements étaient également susceptibles d'avoir sur le marché, la Commission a toutefois été invitée à examiner s'il y avait lieu d'envisager une action communautaire en ce qui concerne les pratiques commerciales susceptibles de porter atteinte aux concurrents et, le cas échéant, à formuler une proposition législative concernant ces formes de concurrence déloyale (considérant 8 de la directive 2005/29/CE).

(7) E. TERRY, « Omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken », *Dr. banc. fin.*, 2007, liv. 3, pp. 201-203.

(8) Communication de la Commission, suivi du « Livre vert » sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne, COM(2002) 289 final.

(9) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), J.O.C.E. L 149, 11 juin 2005.

(10) Considérant 12 de la directive.

(11) Communiqué de presse de la Commission du 18 mai 2004, <http://europa.eu/rapid/pressReleaseAction>.

pas manqué de provoquer la controverse. On peut citer à titre d'exemple le débat qu'a suscité la question de savoir quelle incidence la directive devait avoir sur certaines techniques promotionnelles ou de vente (annonces de réduction de prix, soldes, offres conjointes), qui font l'objet de dispositions particulières dans la loi sur les pratiques de commerce, imposant certaines conditions de fond à leur validité. Par une interprétation controversée du champ d'application de la directive, et se fondant notamment sur le fait que la directive avait expressément exclu de son champ d'application le droit des contrats, le législateur belge a considéré que ces techniques ne relevaient pas de la notion de pratique commerciale au sens de la directive et que, dès lors, leur interdiction ou réglementation par le droit belge ne devait pas être affectée par la transposition²⁰.

Il convient également de noter que, pendant une période de six ans à compter de l'expiration du délai de transposition de la directive, les Etats membres ont la faculté de continuer à appliquer des dispositions nationales plus restrictives ou plus rigoureuses, lorsque ces dispositions résultent de la transposition de directives incluant des clauses d'harmonisation minimale, pour autant que ces mesures soient essentielles pour garantir que les consommateurs soient protégés de manière adéquate contre les pratiques commerciales déloyales et qu'elles soient proportionnées à cet objectif à atteindre. Cette période de transition est susceptible d'être prorogée²¹.

Enfin, la directive offre une protection subsidiaire au consommateur, lorsqu'il n'existe pas de dispositions communautaires spécifiques régissant certains aspects particuliers des pratiques commerciales déloyales, telles que des prescriptions en matière d'information ou les règles régissant la présentation des informations aux consommateurs²². En ce sens, la directive complète l'acquis communautaire applicable aux pratiques commerciales déloyales portant préjudice aux intérêts économiques des consommateurs plutôt qu'elle ne crée un cadre réglementaire unique.

2

La loi du 5 juin 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur

A. Introduction

1. Transposition de la directive dans la loi du 14 juillet 1991

Le législateur belge a choisi, au grand regret des partisans d'une révision en profondeur du droit belge des pratiques de commerce, d'insérer le système de la directive dans la réglementation existante, en modifiant ponctuellement la loi du

14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce, l'information et la protection du consommateur.

Or, cette loi présente un certain nombre de divergences par rapport à la directive « pratiques commerciales déloyales », tant sur le plan de sa finalité que de son champ d'application.

Ainsi, la directive régit exclusivement les pratiques susceptibles de préjudicier les consommateurs²³, à l'exclusion des pratiques qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques des professionnels²⁴. La législation belge, quant à elle, régit également les rapports entre « vendeurs » et « consommateurs », mais s'attache principalement aux rapports entre vendeurs²⁵.

En tête du chapitre VII modifié, se trouve une série de définitions, reproduction plus ou moins fidèle de l'article 2 de la directive, qui ne sont applicables qu'à ce chapitre spécifique. Le consommateur y est défini comme « toute personne physique qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché »²⁶. Dès lors, pour l'application de ce chapitre uniquement, les personnes morales ne peuvent pas se prévaloir de la qualité de consommateur.

Quant aux entités sujettes des obligations ou interdictions portées par le chapitre, le législateur a préféré, pour ne pas limiter son champ d'application à une relation directe avec le consommateur et par souci de cohérence avec les autres dispositions de la loi²⁷, conserver la notion de « vendeur » telle que définie par l'article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1991, plutôt que d'intégrer la notion de « professionnel »²⁸ employée par la directive. Or, la notion de vendeur au sens de l'article 1^{er} de la loi sur les pratiques de commerce ne vise pas les professions libérales²⁹, contrairement à la directive. La loi du 5 juin 2007 ne transpose dès lors pas la directive en ce qui concerne les professions libérales et ne constitue, en cela, qu'une étape de la transposition³⁰.

(23) Aux termes de son article 1^{er}, la directive vise à assurer « un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions ... des Etats membres relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs ».

(24) Considérant 6.

(25) La régulation des rapports entre « vendeurs » est d'ailleurs à l'origine du droit belge des pratiques de commerce et y a longtemps eu l'exclusivité. Le premier instrument réglementaire visant les pratiques commerciales déloyales en droit belge, l'arrêté royal n° 55 du 23 décembre 1934, se bornait en effet à imposer aux commerçants se situant au même niveau du circuit de production ou de distribution de respecter, entre eux, des pratiques honnêtes, conformes aux usages commerciaux. L'aspect « protection des consommateurs » n'existe que depuis la loi du 14 juillet 1991 qui a introduit, dans la matière des pratiques de commerce, des dispositions relatives à l'information et à la protection des consommateurs (voy. à ce sujet, notamment, J. STUYCK, « L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », in *Les pratiques de commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1991, pp. 125 et s.).

(26) Article 93, 1^o, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(27) Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 17.

(28) Article 2, b, de la directive 2005/29/CE.

(29) La matière étant régie par une loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse, à la publicité comparative aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002.

(30) A cet égard, le législateur précise dans les travaux préparatoires que cette transposition devra être assurée par un texte distinct modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse, à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (*Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 16).

Enfin, l'interprétation restrictive faite par le législateur de la notion de « pratiques commerciales » a permis de laisser intactes les dispositions du chapitre VI de la loi du 14 juillet 1991 relatives à certaines pratiques de commerce telles que les offres conjointes, annonces de réductions de prix, etc.³¹

On le voit, le législateur, semble-t-il pressé par le temps³², a souhaité ne toucher que le moins possible aux dispositions existantes de la loi sur les pratiques de commerce, et a dès lors été amené à faire, du champ d'application de la directive, une interprétation minimaliste, voire de reporter à plus tard la transposition de certaines de ses dispositions. Un certain nombre de divergences entre la loi belge et la directive n'ont pu être réduites par le rapiéçage législatif qu'a constitué la transposition, que d'aucuns ont dès lors qualifié d'imparfaite³³.

2. Organisation des dispositions du chapitre VII de la loi du 14 juillet 1991

Pour ne pas porter atteinte aux autres dispositions de la loi du 14 juillet 1991, dont le champ d'application et la finalité ne correspondent pas nécessairement à ceux de la directive, les dispositions issues de la transposition ont été intégrées dans le chapitre VII de la loi (anciennement « Des pratiques contraires aux usages honnêtes »), entièrement remodelé, sous le nouvel intitulé « De la publicité et des pratiques commerciales déloyales ».

La nouvelle mouture du chapitre VII de la loi reprend à la fois les dispositions relatives à la publicité trompeuse et comparative³⁴ et les dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales tant entre vendeurs qu'à l'égard des consommateurs. Ces nouvelles dispositions remplacent et complètent partiellement le cadre légal existant, puisqu'elles n'affectent pas les dispositions préexistantes de la loi du 14 juillet 1991 en ce qu'elles concernent les rapports entre vendeurs.

(31) Voy. *infra* à ce propos.

(32) Dans le cadre de son exposé introductif, le ministre du Budget et de la Protection de la consommation considère que la loi du 14 juillet 1991 « est notre loi générale de protection du consommateur. C'est dans le cadre de cette loi que différentes directives européennes ont été transposées par le passé (publicité trompeuse, clauses abusives, contrats conclus en dehors de l'établissement du vendeur, contrats à distance, publicité comparative et contrats à distance en matière de services financiers). La L.P.C.C. actuelle comporte déjà une interdiction générale de la publicité trompeuse (...). Dans ces conditions, il est logique que, notamment compte tenu du délai de transposition, la directive soit transposée dans le cadre légal existant plutôt que dans toute nouvelle législation » (exposé introductif, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2983/004, p. 3).

(33) Le Conseil d'Etat notait à cet égard, dans le cadre de son avis, que « les réserves formulées ... quant aux différences qui existent sur le plan, notamment, du champ d'application, du cadre notionnel et de son contenu entre la directive et la loi du 14 juillet 1991 et qui ne sont certainement pas gommées par le projet de loi soumis au présent avis (en témoignent l'identité imparfaite de l'arsenal de notions, la non-applicabilité aux titulaires de professions libérales, le maintien de certains éléments de la loi sur la base d'une interprétation bien déterminée de la notion de pratiques commerciales...), soulèvent la question de savoir s'il ne serait pas préférable de procéder à un remplacement intégral de la loi susmentionnée par une nouvelle loi qui serait actualisée et davantage en phase avec la législation européenne et qui, tant en ce qui concerne la finalité que le champ d'application et le contenu, permettrait une transposition plus parfaite de la directive 2005/29/CE » (avis du Conseil d'Etat n° 41.825/1, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2883/001, p. 66).

(34) Le chapitre IV de la loi du 14 juillet 1991 (« De la publicité ») est abrogé, ses dispositions étant intégrées dans le chapitre VII.

(20) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 20. La controverse relative à cette interprétation sera abordée plus avant dans le cadre de la description de la loi de transposition.

(21) Article 3, 5^o.

(22) Article 3, 4^o.

La loi du 14 juillet 1991 comportait déjà une interdiction générale des pratiques contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, tant à l'égard des consommateurs que d'autres vendeurs³⁵. L'interdiction générale a été reprise mais ne vise désormais que les rapports entre vendeurs, tandis que les relations entre vendeurs et consommateurs sont soumises aux nouvelles dispositions.

La loi sur les pratiques de commerce comportait également déjà, en son article 23, une interdiction de la publicité trompeuse, issue de la transposition de la directive 84/450/CE du Conseil du 10 septembre 1984 en matière de publicité trompeuse et comparative. Cette interdiction visait l'ensemble des destinataires, qu'ils soient professionnels ou consommateurs. L'article 23 relatif à la publicité trompeuse est reproduit mais son champ d'application est circonscrit aux relations entre vendeurs, la publicité trompeuse à l'égard des consommateurs étant, quant à elle, visée par les nouvelles dispositions.

La section relative aux publicités comparatives est par contre applicable, que leurs destinataires soient consommateurs ou vendeurs³⁶.

L'organisation du chapitre VII, en fonction du champ d'application des articles, peut dès lors être schématisée de la manière suivante :

- disposition applicable tant entre vendeurs qu'entre vendeurs et consommateurs : Interdiction de la publicité comparative (article 94/1, ancien article 23*bis* de la loi du 14 juillet 1991);
- publicité et pratiques contraires aux usages honnêtes entre vendeurs :
 - publicité trompeuse (article 94/2, ancien article 23 de la loi du 14 juillet 1991);
 - actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale (article 94/3, ancien article 93 de la loi du 14 juillet 1991).
- pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs :
 - interdiction générale des pratiques commerciales déloyales (article 94/5);
 - pratiques commerciales trompeuses (94/6 à 94/8);
 - pratiques commerciales agressives (94/9 à 94/11).

B. Publicité et pratiques commerciales déloyales

1. Publicité comparative

L'article 94/1 nouveau de la loi, applicable quel que soit le destinataire, vendeur ou consommateur, reproduit l'article 23*bis* relatif à la publicité comparative tout en l'adaptant quelque peu pour intégrer les notions d'actions ou omissions trompeuses³⁷.

2. Publicité et pratiques contraires aux usages honnêtes entre vendeurs

Cette section est également une reproduction de deux dispositions préexistantes de la loi du

14 juillet 1991, limitées dans leur champ d'application aux relations entre vendeurs. Il s'agit de l'article 93 ancien de la loi du 14 juillet 1991 portant interdiction de tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale entre vendeurs, qui n'est repris par aucun texte européen, ainsi que la reproduction de l'article 23 de la loi de 1991 relatif à la publicité trompeuse, moyennant un ajout³⁸ et la suppression de certains points qui visaient des publicités adressées aux consommateurs³⁹.

3. Pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs

La section consacrée aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs transpose les dispositions de la directive. Celles-ci prévoient un système en trois paliers : une norme générale définissant les pratiques commerciales déloyales (*b*), deux catégories de pratiques commerciales déloyales particulières (les pratiques commerciales trompeuses et agressives)⁴⁰ et une « liste noire » de pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances (*c* et *d*). Avant de décrire le fonctionnement du nouveau système, il convient de tenter de déterminer ce que recouvre la notion de pratiques commerciales (*a*). En bout de chemin, il faudra également se pencher sur la relation entre la norme générale, d'une part, et les interdictions spécifiques, d'autre part (*e*).

a) La notion de pratiques commerciales

Les pratiques commerciales consistent, conformément à l'article 2, *d*, de la directive, en « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture de produits ou de services aux consommateurs »⁴¹, soit tout type de comportement positif ou abstention mis en place par un vendeur ayant pour effet de convaincre le consommateur⁴².

Les travaux préparatoires circonscrivent le champ d'application de cette définition en précisant que, ces pratiques devant être en relation directe avec la promotion ou la vente de produits ou services, les pratiques qui constituent en elles-mêmes des promotions commerciales, telles que les ventes à perte, offres conjointes, annonces de réduction de prix, vente en liquidation ou en solde ne sont pas visées par les nouvelles dispositions. La validité de ces pratiques

reste donc soumise aux conditions posées par les dispositions du chapitre VI de la loi du 14 juillet 1991.

Cette prise de position a été considérée par le Conseil d'Etat et la doctrine comme une interprétation minimaliste faite par le législateur du champ d'application de la directive, en vue de maintenir autant que possible intactes les dispositions existantes de la loi du 14 juillet 1991⁴³. Selon les opposants au projet, principalement les organisations représentatives des entreprises⁴⁴, cette interprétation, en ce qu'elle laisse subsister, vis-à-vis des consommateurs, les dispositions de la loi sur les pratiques de commerce relatives à certaines pratiques de commerce réglementées, contreviendrait en outre à l'objectif d'harmonisation maximale des législations nationales que s'assignait la directive.

Le ministre du Budget et de la Protection de la consommation justifie cette interprétation de la notion de pratiques commerciales en ce qu'elle s'appuierait à la fois sur le texte et sur l'historique de la directive. La directive n'entendrait pas régir les conditions de fond d'une action promotionnelle mais seulement la manière dont le vendeur communique avec le consommateur, visant en particulier à interdire que le consommateur soit induit en erreur ou abordé de manière agressive⁴⁵. Cette interprétation ne semble toutefois pas confirmée par le texte même de la directive. En effet, le champ d'application de celle-ci dépasse les publicités ou « communications commerciales » puisqu'il embrasse toute action, omission, conduite ou démarche en relation directe avec la promotion ou la vente de produits ou services⁴⁶. L'article 3.1 de la directive stipule également que son champ d'application couvre les « pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs avant, pendant et après une transaction commerciale... ». Ces dispositions n'excluent dès lors pas, selon nous, que les pratiques de commerce visées par le chapitre VI de la loi du 14 juillet 1991 soient considérées comme des pratiques commerciales au sens de la directive⁴⁷.

Par ailleurs, selon le ministre, l'interprétation selon laquelle la directive 2005/29/CE s'appliquerait à toutes les pratiques commerciales réglementées par la loi du 14 juillet 1991 serait contredite par l'existence d'une proposition de règlement européen visant à harmoniser les règles relatives aux promotions de vente⁴⁸. Cette proposition n'a pas abouti, mais cette initiative démontrerait que la Commission entendait réglementer par un texte distinct les modalités de vente. Ce règlement, contemporain de la publication du Livre vert de la Commission sur la pro-

(43) Rapport, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/004, p. 6; avis du Conseil d'Etat, n° 41.825/1, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 65; J. STUYCK, *op. cit.*, p. 902; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 201-203.

(44) Voy. à cet égard le communiqué de presse de la F.E.B. du 26 janvier 2007 relatif à l'avant-projet de loi, www.feb.be. Cette interprétation a par contre été soutenue par les représentants des consommateurs.

(45) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/004, p. 7.

(46) Articles 2, *d*, de la directive 2005/29/CE et 93, 5°, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(47) En ce sens, J. STUYCK, *op. cit.*, p. 913.

(48) Communication de la Commission relative aux promotions des ventes dans le marché intérieur, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux promotions de vente dans le marché intérieur, COM (2001) 546 final, 2001/0227, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0546fr01.pdf.

(35) Articles 93 et 94 de la loi du 14 juillet 1991 avant modification.

(36) La directive « pratiques commerciales déloyales » n'apporte en effet pas de modification à la directive 84/450/CE en ce qui concerne les conditions applicables à ces publicités.

(37) À propos de ces notions, voy. *infra*.

(38) À la demande du Conseil de la consommation, un treizième point a été ajouté afin de viser également les publicités qui dissimulent leur caractère commercial ou contractuel ou encore la portée réelle de l'engagement pris par leurs destinataires lorsque ceux-ci y répondent. La formulation a été calquée sur l'interdiction des omissions trompeuses à l'égard des consommateurs prévue par l'article 7.2 de la directive.

(39) Il s'agit essentiellement de l'article 23, 10°, 12° et 14°, de la loi du 14 juillet 1991 avant modification. A propos de la modification du champ d'application de la directive 84/450/CE sur la publicité trompeuse et comparative par la directive 2005/29/CE, voy. *supra*. Vis-à-vis des consommateurs, la publicité trompeuse est également interdite par l'article 94/1, § 1^{er}, 1^o.

(40) En vertu de l'article 94/5, § 3, les pratiques commerciales trompeuses et agressives sont des pratiques commerciales déloyales.

(41) Article 93, 5°, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(42) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 14.

tection des consommateurs, se présentait en effet comme un outil de la politique de protection des consommateurs, complémentaire par rapport à l'intervention communautaire à venir dans le cadre du suivi du Livre vert⁴⁹. Cette proposition de règlement faisait la distinction entre les techniques de promotion des ventes, d'une part, définies comme « toute forme de rabais, cadeau, prime ou titre de participation à un concours ou à un jeu promotionnel », et les communications commerciales y relatives, d'autre part⁵⁰. Il convient toutefois de noter que le champ d'application du texte final de la directive a dépassé les seules publicités ou « communications commerciales » pour régir « toute action, omission, conduite ou démarche en relation directe avec la promotion ou la vente de produits ou services »⁵¹. On peut se demander à cet égard si, sous certains aspects, les interventions communautaires parallèles, au départ complémentaires, ne sont pas devenues concurrentes. En ce sens, certains auteurs voient plutôt, dans la coexistence de deux initiatives communautaires différentes dans le même domaine des pratiques de commerce, un manque de coordination entre les deux directions générales de la Commission européenne dont émanaient les différentes propositions⁵². On ne peut dès lors, selon nous, déduire de la référence à la proposition de règlement précitée l'exclusion définitive des pratiques de commerce visées par le chapitre VI de la loi du 14 juillet 1991 du champ d'application des nouvelles dispositions.

Les dispositions de ce dernier chapitre ne pourraient être maintenues, en conformité avec la directive « Pratiques commerciales déloyales », que dans la mesure où leur champ d'application serait circonscrit aux rapports entre concurrents. En ce qui concerne les rapports entre vendeurs et consommateurs, les pratiques visées par le chapitre VI de la loi devraient être soumises au chapitre VII nouveau et, dans ce cadre, passées au crible des critères de l'interdiction générale des pratiques commerciales déloyales portée par le nouvel article 94/5 de la loi du 14 juillet 1991^{52bis}. Il y a toutefois lieu de tempérer l'importance de cette controverse, dans la mesure où les pratiques de commerce réglementées par le chapitre VI de la loi sont, dans l'état actuel des choses, essentiellement de nature à porter atteinte aux intérêts des concurrents plutôt que des consommateurs, à l'exception peut-être de l'article 76 relatif aux achats forcés, lesquels

sont au demeurant visés par la directive au titre de pratique commerciale déloyale⁵³.

b) Norme générale

Toute pratique commerciale peut être considérée comme déloyale « si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement du consommateur auquel elle s'adresse, par rapport au produit ou au service »⁵⁴.

La référence à la diligence professionnelle signifie que le consommateur est en droit d'attendre du vendeur non seulement qu'il soit respectueux des usages honnêtes mais aussi qu'il fasse preuve d'un niveau de compétence spécialisée et de soins à son égard, appréciés au regard de ce que l'on est raisonnablement en droit d'attendre d'un vendeur dans son domaine d'activités⁵⁵.

La pratique commerciale doit compromettre à ce point l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause qu'elle l'amène à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement⁵⁶. La notion de décision commerciale est définie largement par la loi puisqu'il peut s'agir d'une décision d'agir ou de ne pas agir, concernant « l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter, de faire un paiement, intégral ou partiel, de conserver, de se défaire ou d'exercer un droit contractuel en rapport avec le produit ou le service »⁵⁷. Les travaux préparatoires précisent que « les pratiques publicitaires générales, comme le placement légitime de produits, la différenciation des marques ou les incitations à l'achat, qui ont pour objectif d'influencer la perception d'un produit ou d'un service par le consommateur mais sans influencer son comportement d'achat, ne sont pas visées »⁵⁸.

Les travaux préparatoires se réfèrent expressément au considérant 18 de la directive 2005/29/CE, aux termes duquel le consommateur de référence est le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques. Pour déterminer le caractère déloyal d'une pratique commerciale, il s'agit dès lors, en principe, de se livrer à une appréciation *in abstracto* de ses effets au regard du consommateur typique fictif, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁵⁹. La notion de consommateur moyen n'est pas définie par la directive, la détermination de ses contours étant laissée à l'appréciation des juridictions et des autorités nationales.

La directive entendait toutefois empêcher l'exploitation des consommateurs particulièrement vulnérables à certaines pratiques commerciales

« en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité », en permettant au juge d'adapter le standard au regard duquel l'incidence de la pratique litigieuse doit être évaluée au public ciblé⁶⁰. Il conviendra dès lors de nuancer la notion de consommateur moyen lorsque le vendeur s'adresse, en connaissance de cause, à un groupe de consommateurs déterminé particulièrement vulnérable à la pratique utilisée en raison de certaines caractéristiques.

On peut s'interroger sur la manière dont cette disposition va pouvoir être appliquée. En effet, si l'on conçoit sans peine l'hypothèse visée par la disposition en ce qui concerne les consommateurs vulnérables en raison de leur âge, susceptible de s'appliquer, par exemple, aux publicités qui s'adressent spécialement aux enfants, on peut s'interroger sur la question de savoir ce que recouvre la notion de consommateurs « crédules »? S'agit-il d'une notion parallèle à celle de consommateurs « de faible formation et peu éclairés » à laquelle la Cour de cassation s'est référée dans un arrêt du 12 octobre 2000⁶¹? Par ailleurs, en quoi les personnes souffrant d'une infirmité physique seraient-elles plus vulnérables aux messages publicitaires?

Enfin, la directive atténue elle-même sérieusement la protection spécifique qu'elle entend accorder aux consommateurs dits « vulnérables », puisqu'elle précise que cette protection est accordée « sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral ». Or, le caractère déloyal d'une pratique commerciale s'apprécie justement au regard de l'effet qu'elle est susceptible de produire sur le comportement du consommateur. Comment, dès lors, tracer la limite, du point de vue de consommateurs particulièrement vulnérables, entre, d'une part, des déclarations exagérées constituant une pratique publicitaire courante et légitime et, d'autre part, des pratiques commerciales devant être qualifiées de déloyales?

La Cour de cassation, dans un arrêt précité du 12 octobre 2000, s'est prononcée dans le sens d'une telle démarche, considérant que, « pour apprécier la conformité d'un comportement aux usages honnêtes en matière commerciale, le juge peut tenir compte de la situation particulière de certaines catégories de consommateurs et de la nécessité de les protéger davantage »⁶². Il conviendra toutefois d'apporter une double nuance à cette jurisprudence. Le référent de principe reste le consommateur moyen, le juge ne pouvant s'en écarter qu'à certaines conditions⁶³. En outre, le consommateur de référence au sein du groupe cible dit « vulnérable » est le consommateur moyen de ce groupe, et non le moins avisé.

On le voit, la directive tente de ménager la chèvre et le chou. Le principe est celui de la référence au consommateur moyen, mais le caractère incertain du champ d'application des exceptions est susceptible de donner lieu à de multiples interprétations par les juridictions nationales.

(60) Articles 5.3 de la directive 2005/29/CE et 94/5, § 2, alinéa 2, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(61) Cass., 12 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 188 et s., note V. DEHIN; *R.D.C./T.B.H.*, 2001, p. 669, note G. STRAETMANS.

(62) Cass., 12 octobre 2000, *op. cit.*

(63) Article 94/5, § 2, de la loi du 14 juillet 2001 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(49) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux promotions de vente dans le marché intérieur, *op. cit.*, p. 3.

(50) Article 2, a et b, de la proposition de règlement.

(51) Articles 2, d, de la directive 2005/29/CE et 93, 5°, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(52) D.G. « Santé et protection des consommateurs » dont émane la proposition de règlement relatif aux promotions de vente, et D.G. « Marché intérieur » à l'origine de la proposition de directive sur les pratiques commerciales déloyales (J. STUYCK, *op. cit.*, p. 904).

(52bis) En ce sens, la question préjudicielle posée par le tribunal de commerce d'Anvers interrogeant la Cour de justice sur la compatibilité avec la directive « Pratiques commerciales déloyales » de l'article 54 de la loi du 14 juillet 1991 relatif aux offres conjointes en ce que cette disposition « interdit toute offre conjointe d'un vendeur à un consommateur et ce nonobstant les circonstances de l'espèce et en particulier nonobstant l'influence que cette offre particulière peut exercer sur le consommateur moyen et nonobstant sa question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, cette offre peut être considérée comme contraire à la diligence professionnelle et aux usages honnêtes en matière commerciale » (C2007/199/28, *J.O.*, C199, 25 août 2007, p. 0018).

(53) Article 94/9 de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 43.

(54) Article 94/5 de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(55) Article 93, 8°, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007; *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 15.

(56) Article 93, 6°, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(57) Article 93, 11°, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(58) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 14.

(59) Voy. notamment C.J.C.E., 16 janvier 1992, aff. C-373/90, *Rec.*, 1992, I-131; C.J.C.E., 6 juillet 1995, aff. C-470/93, *Rec.*, 1995, I-1923.

les, et donc de porter atteinte (une fois de plus) à la sécurité juridique.

c) Pratiques commerciales et communautaires trompeuses

Les pratiques commerciales, en ce compris les publicités, réputées trompeuses sont celles qui, soit par une action, soit par une omission, sont susceptibles d'induire le consommateur en erreur à propos de certaines informations essentielles relatives au produit ou au service.

Pour qu'elle soit réputée trompeuse, l'action ou l'omission doit en toute hypothèse amener ou être susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Constitue une action trompeuse une pratique commerciale qui soit contient des informations fausses soit, même si les informations sont correctes, induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur par rapport à un certain nombre d'informations⁶⁴ ou encore crée une confusion avec un autre produit, service ou signe distinctif d'un concurrent⁶⁵. Les informations qui ne peuvent en aucun cas être falsifiées ou présentées de manière à induire les consommateurs en erreur⁶⁶ sont énumérées par l'article 94/6, § 1^{er}, alinéa 2. Parmi celles-ci figurent notamment le prix ou les caractéristiques du produit, les informations relatives à l'étendue des engagements du vendeur ou à la motivation de la pratique commerciale et à la nature du processus de vente⁶⁷.

Les pratiques visées par la notion d'omission trompeuse sont celles dans lesquelles il manque une ou plusieurs informations substantielles, c'est-à-dire nécessaires à la prise de décision, en connaissance de cause, du consommateur⁶⁸. Il en est de même lorsque ces informations sont fournies de manière peu claire, ambiguë ou à contretemps⁶⁹. Sauf en ce qui concerne les invitations à l'achat, dans le cadre desquelles les informations substantielles sont énumérées par la loi⁷⁰, et les obligations d'information spécifiques visées par l'article 94/7, § 5, de la loi, le caractère substantiel de l'information omise est appré-

cié au regard du « contexte factuel, compte tenu de toutes les caractéristiques et circonstances », ainsi que « du moyen de communication utilisé ». Dans ce cadre, les éventuelles limites de la pratique commerciale concernée d'espaces ou de temps inhérentes au moyen de communication et les mesures prises par le vendeur pour mettre les informations à dispositions du consommateur par d'autres moyens doivent être prises en considération⁷¹.

Les contours de la notion d'invitation à l'achat, importante pour déterminer les obligations d'information auxquels sont tenus les vendeurs, ne sont pas des plus clairs. Définie comme « une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit ou du service et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat »⁷², elle se distingue, selon les travaux préparatoires, de l'offre en vente, en ce qu'elle reste un message publicitaire, mais qui comporte plus d'informations que la présentation ou la mise en valeur d'un produit ou service. Autrement dit, les invitations à l'achat sont des messages publicitaires qui identifient suffisamment le produit ou service et comportent son prix, de telle manière que le consommateur puisse prendre sa décision d'achat. L'exposé des motifs renvoie aux juridictions nationales et à la Cour de justice des Communautés européennes le soin de déterminer, selon le type de publicité, s'il s'agit ou non d'une invitation à l'achat⁷³. On peut regretter le recours à cette démarche *a posteriori* au regard de l'objectif d'harmonisation complète que s'assignait la directive.

Il convient également d'être attentif au fait que les Etats membres peuvent préciser, dans leur droit national, les principales caractéristiques de produits particuliers, dont l'omission serait trompeuse dans le cadre d'une invitation à l'achat. En ce qui concerne les publicités et communications commerciales non constitutives d'une invitation à l'achat, les Etats membres peuvent aller au-delà des prescriptions communautaires en matière d'information mais le non-respect de ces prescriptions supplémentaires ne sera pas constitutif d'une omission trompeuse au sens de la directive et, en conséquence, de la loi⁷⁴.

Enfin, l'article 94/8 contient une « liste noire » de pratiques commerciales susceptibles d'induire le consommateur en erreur et qui sont réputées déloyales en toutes circonstances. Ces pratiques sont déloyales en soi, sans qu'il soit nécessaire de les confronter au critère de l'altération substantielle du comportement du consommateur.

d) Pratiques commerciales agressives

Les articles 94/9 et 10 de la loi transposent les dispositions de la directive relatives aux pratiques commerciales agressives⁷⁵, notion nouvelle en droit belge. Il s'agit de pratiques qui, par le recours à diverses formes de contrainte ou de

harcèlement, affectent la liberté de choix ou de conduite du consommateur à l'égard d'un produit ou service et l'amènent ou sont susceptibles de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement⁷⁶.

Pour déterminer le caractère agressif au sens de la disposition précitée d'une pratique commerciale, il y lieu de tenir compte d'un certain nombre de circonstances qui l'entourent, telles que notamment le moment et l'endroit où elle est mise en œuvre, le recours à la menace, l'exploitation en connaissance de cause d'une circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur où tout obstacle disproportionné imposé par le vendeur lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels⁷⁷.

Enfin, la loi contient également une liste noire de pratiques agressives déloyales en toutes circonstances, indépendamment même de leur effet sur le comportement du consommateur⁷⁸. Citons par exemple le fait de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par tout moyen de communication à distance, d'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de sa demande ou, dans une publicité, d'inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité.

e) Relation entre la norme générale et les interdictions spécifiques

La relation entre la norme générale et les interdictions spécifiques suppose un examen en cascade : il faut commencer par regarder si une pratique relève de l'une des listes noires. Dans le cas contraire, il y a lieu de procéder à l'examen du caractère trompeur ou agressif au sens des articles 94/6 et 7 à 94/9 et 10, supposant un contrôle *in concreto* par rapport au critère de l'influence sur le comportement du consommateur. Enfin, si cet examen s'avère négatif, il est encore possible que la pratique tombe sous le coup de la norme générale qui doit s'apprécier à l'aune des deux critères : influence sur le comportement du consommateur et respect de la diligence professionnelle.

C. Cessation, interdiction et sanctions

La directive laisse aux Etats membres le soin de mettre en place des moyens adéquats et efficaces pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales et afin de faire respecter les dispositions de la directive. Elle précise toutefois que ces moyens doivent permettre aux personnes ou organisations ayant un intérêt légitime à lutter contre les pratiques commerciales déloyales, y compris les concurrents, d'intenter une action en justice contre de telles pratiques ou de porter ces pratiques devant une autorité administrative compétente, soit pour statuer sur les plaintes, soit pour engager les poursuites judiciaires appropriées. De plus, ces tribunaux ou autorités

(64) Articles 6.1 de la directive 2005/29/CE et 94/6, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(65) Articles 6.2 de la directive 2005/29/CE et 94/6, § 2, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(66) A titre d'exemple, les travaux parlementaires citent le cas des publicités comportant en très petits caractères, quasiment illisibles, la référence au contenu réel des engagements du consommateur (*Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007*, n° 2983/001, p. 27).

(67) L'interdiction d'offrir en vente en faisant abusivement état d'actions philanthropiques, humanitaires ou de nature à éveiller la générosité du consommateur, reprise dans l'ancien article 85 de la loi sur les pratiques de commerce, relève de ce type d'informations. L'article 85 de la loi est dès lors abrogé sans que ce type de pratique devienne autorisé, *Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007*, n° 2983/001, p. 28.

(68) Articles 7.1 de la directive 2005/29/CE et 94/7, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007, *Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007*, n° 2983/001, p. 28.

(69) Articles 7.2 de la directive 2005/29/CE et 94/7, § 2, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(70) L'article 94/7, § 4, de la loi, reprenant l'article 7.4 de la directive énumère les informations considérées comme substantielles dans le cadre d'une invitation à l'achat. Ces informations devront être reprises, dès lors qu'elles ne ressortent pas du contexte général, sous peine de constituer une omission trompeuse.

(71) Articles 7.3 de la directive 2005/29/CE et 94/7, § 3, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(72) Articles 2, *i*, de la directive 2005/29/CE et 93, 9^o, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(73) *Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007*, n° 2983/001, p. 16.

(74) Considérants 14 et 15 de la directive 2005/29/CE.

(75) Articles 8 et 9 de la directive 2005/29/CE.

(76) Article 94/9 de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(77) Article 94/10 de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(78) Article 94/11 de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

administratives doivent se voir habilités à ordonner la cessation de la pratique commerciale déloyale ou ordonner les poursuites en vue d'en faire ordonner la cessation ou bien encore à interdire la pratique si elle n'a pas encore été mise en œuvre⁷⁹.

1. Action en cessation

L'action en cessation devant le président du tribunal de commerce prévue par l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 a pu être conservée sous réserve de certaines modifications. Ainsi, le président du tribunal de commerce peut désormais interdire non seulement toute publicité trompeuse mais aussi toute pratique commerciale déloyale au sens de la loi, lorsqu'elles n'ont pas encore été portées à la connaissance du public ou lorsqu'elles n'ont pas encore débuté mais que leur publication ou mise en place est imminente⁸⁰.

La charge de la preuve de la compatibilité d'une pratique commerciale avec les dispositions de la loi qui pèse sur le vendeur ou l'annonceur dans certaines hypothèses, dans le cadre de l'action en cessation, est alourdie. Elle était déjà prévue par l'article 24 de la loi, relatif à la publicité, lequel ne concernait que les messages publicitaires portant sur une ou plusieurs données de fait mesurables et vérifiables dont une ou plusieurs sont susceptibles d'induire en erreur. L'article 94/13 vise quant à lui toute publicité et pratique commerciale déloyale visée par le chapitre VII de la loi et la liste des données dont l'annonceur ou le vendeur pourraient être amenés à fournir la preuve de l'exactitude est supprimée.

Enfin, l'article 27 ancien de la loi du 14 juillet 1991 relatif à l'action en cessation contre l'annonceur d'une publicité est placé de manière plus adéquate dans le chapitre VIII relatif à l'action en cessation et la limitation d'agir pour les groupements professionnels ou interprofessionnels lorsque l'acte visé relève des pratiques contraires aux usages honnêtes à l'égard des consommateurs, prévue à l'article 98, 3^o, est supprimée⁸¹.

2. Sanctions civiles

Une sanction civile particulière prévoit que, lorsqu'un contrat a été conclu à la suite de certaines pratiques commerciales déloyales, le consommateur peut, « dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'existence d'une telle pratique, exiger le remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré ou du service fourni »⁸². Estimant que l'annulation du contrat, son ajustement ou une réévaluation du prix, consécutifs à la preuve de l'existence d'un vice de consentement dans le cadre de la conclusion du contrat, ne constituent pas un dédommagement adéquat pour le consommateur ni une sanction pour le vendeur, le législateur a instauré ce mécanisme en vue de

permettre la réparation rapide et concrète du préjudice subi par le consommateur⁸³.

Cette sanction n'est susceptible d'intervenir qu'à la suite de certaines pratiques déloyales, limitativement énumérées par la loi. Le consommateur peut faire valoir ce droit directement à l'égard du vendeur, sans devoir ester en justice, lorsqu'il a été victime de pratiques commerciales jugées particulièrement graves⁸⁴. Pour certaines autres pratiques, la sanction devra être prononcée par le président du tribunal de commerce à la demande du consommateur. Pour pouvoir bénéficier de la sanction, le consommateur doit donc avoir été victime, au préalable, d'une pratique commerciale déloyale qui l'a amené à conclure ce contrat et doit faire valoir son droit dans un délai raisonnable, sans autre précision, après qu'il a eu ou qu'il a dû avoir connaissance de l'existence de la pratique commerciale déloyale.

Un amendement avait été déposé, visant à supprimer les mots « sans restitution du produit livré ou du service fourni », considérant que la sanction était excessive en ce qu'elle prévoyait à la fois le remboursement des sommes versées et la conservation du produit, le consommateur ayant en conséquence la possibilité de bénéficier d'une indemnisation dépassant le préjudice subi⁸⁵. La sanction, jugée conforme à la directive qui prévoit que les Etats membres instaurent des mesures adéquates et efficaces pour assurer la protection des consommateurs, fut maintenue. Le législateur considérait en outre que la suppression de la possibilité pour le consommateur de conserver le bien ôterait à la sanction, à vocation essentiellement dissuasive, son caractère exceptionnel par rapport aux sanctions de droit commun⁸⁶.

Le Conseil d'Etat, dans son avis, a relevé que la notion de « délai raisonnable » est une notion générale qui, sans autre précision, sera interprétée au cas par cas lors du règlement judiciaire des litiges. La question se pose de savoir si cette situation répond pleinement à l'exigence de sécurité juridique, d'autant plus que l'objet de la disposition concernée concerne une forme de sanction de la personne qui s'est livrée à des pratiques commerciales déloyales⁸⁷.

Les travaux préparatoires précisent que, lorsque le contrat porte sur des services de longue durée ou échelonnés dans le temps, seul le service fourni entre le moment de la conclusion du contrat et sa résiliation, avec remboursement des sommes versées par le consommateur, lui sera acquis⁸⁸.

3. Sanctions pénales

Enfin, les pratiques commerciales déloyales visées par l'interdiction générale et les pratiques

commerciales trompeuses et agressives en toutes circonstances (listes noires)⁸⁹ sont assorties de sanctions pénales⁹⁰, plus aptes, aux termes des travaux préparatoires, à garantir le respect de certaines dispositions qu'un ordre de cessation. Profitant de la réforme, le législateur a ajouté quelques sanctions pénales supplémentaires, notamment en cas d'infraction à l'article 76 de la loi relatif aux achats forcés. Certaines pratiques jugées particulièrement graves et dangereuses sont toutefois sanctionnées par une peine plus lourde, comprenant éventuellement une peine d'emprisonnement⁹¹.

C'est essentiellement le caractère dissuasif de la sanction pénale qui compte aux yeux du législateur, qui précise qu'en pratique, les poursuites dépassent rarement le stade de la procédure administrative. La direction générale du contrôle et de la médiation du S.P.F. Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie propose, en application de l'article 116 de la loi, le paiement d'une somme⁹² qui éteindra l'action publique. Le dossier ne sera transmis au parquet qu'en cas de non-paiement de la transaction, sauf exceptions (transmission directe en cas de récidive, gravité particulière de l'infraction ou de ses conséquences, etc.)⁹³.

D. Utilisation de certaines techniques de communication à des fins publicitaires

L'article 94/17 nouveau reproduit, sans modifications, l'actuel article 29bis de la loi sur les pratiques de commerce, inséré par la loi du 24 août 2005 visant à transposer certaines dispositions de la directive Services financiers à distance et de la directive Vie privée et communications électroniques⁹⁴. Cette disposition règle l'utilisation des techniques de communication, systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine et télécopieurs, à des fins publicitaires.

E. Disposition transitoire

La directive prévoyait un délai de six mois entre la transposition et l'entrée en vigueur de celle-ci, afin de laisser le temps aux professionnels d'adapter leurs pratiques aux nouvelles dispositions⁹⁵. La loi du 5 juin 2007 n'entrera en vigueur que le premier jour du sixième mois qui

(79) Article 11 de la directive 2005/29/CE.

(80) Article 95, alinéa 2, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(81) La directive impose en effet, en son article 11.1, alinéa 2, de permettre aussi aux concurrents ou organisations professionnelles d'intenter une action en justice pour lutter plus efficacement contre les pratiques déloyales.

(82) Article 94/14, § 2, de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007.

(83) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 38.

(84) Il s'agit des pratiques visées aux articles 94/8, 12°, 15° et 16° et 94/11, 1°, 2° et 7°.

(85) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/002, 7103.

(86) Cette sanction n'est au demeurant pas neuve. Elle s'inspire de la sanction applicable à la violation de l'article 76 de la loi relatif aux achats forcés, à ceci près qu'en l'espèce, elle est également susceptible de s'appliquer aux services.

(87) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 70.

(88) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 38.

(89) Notons que le libellé de l'article 102 vise les infractions à l'article 95, §§ 1^{er} et 3, ce qui pourrait laisser penser que l'ensemble des pratiques commerciales trompeuses et agressives, et pas seulement celles reprises dans les « listes noires », sont visées. Les travaux préparatoires contredisent toutefois cette lecture (*Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 44).

(90) Article 102 de la loi du 14 juillet 1991 tel que modifié par la loi du 5 juin 2007.

(91) Il s'agit des pratiques prévues aux articles 94/8, 12°, 15° et 16°, 94/11, 1°, 2° et 7° de la loi (article 105 de la loi du 14 juillet 1991 telle que modifiée par la loi du 5 juin 2007).

(92) Fixée par l'administration sur la base de l'arrêté royal du 27 avril 1993 relatif au règlement transactionnel des infractions à la loi du 14 juillet 1991 en fonction de la gravité de l'infraction, de ses conséquences sur le consommateur ou de l'importance économique de l'entreprise responsable.

(93) *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2983/001, p. 42.

(94) *M.B.*, 31 août 2005.

(95) Article 19 de la directive 2005/29/CE.

suit celui de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 1^{er} décembre 2007⁹⁶.



Conclusion

La conclusion à tirer de la réforme est mitigée. La directive « pratiques commerciales déloyales » constitue un effort d'harmonisation non négligeable, grâce auquel tous les Etats membres de l'Union européenne se voient dotés d'un squelette de règles communes relatives à la protection des consommateurs. Au regard des dispositions actuelles du droit belge, elle améliore à plusieurs égards le niveau de protection des consommateurs. On peut notamment relever la liste noire de pratiques interdites en toutes circonstances, ainsi que la sanction civile permettant au consommateur victime de certaines pratiques déloyales d'obtenir le remboursement du service ou produit tout en conservant celui-ci.

Toutefois, dans la mesure où l'harmonisation poursuivait l'objectif d'assurer la sécurité juridique des acteurs du marché et de limiter les coûts des professionnels, on peut craindre que le résultat ne soit pas à la hauteur des attentes. La directive laisse malgré tout aux Etats membres de nombreux espaces d'intervention, dont les limites sont parfois difficiles à circonscrire et dans lesquels les distorsions entre législations nationales sont susceptibles de perdurer. Certaines notions, telles que celles de « consommateur moyen » ou d'« invitation à l'achat », ne sont pas ou pas suffisamment définies par la directive, laquelle renvoie aux juridictions nationales et à la Cour de justice le soin d'en préciser les contours. Force est de constater que les professionnels souhaitant mener une action commerciale transfrontière ne pourront se passer de se renseigner sur l'état du droit dans les pays cibles et les divergences éventuelles avec leur pays d'origine.

On peut encore regretter que l'insertion des dispositions de la directive dans la loi du 14 juillet 1991 relative aux pratiques de commerce, à l'information et à la protection du consommateur ait pris l'allure d'un casse-tête chinois. Il a fallu forcer quelque peu certaines notions pour les faire entrer dans le cadre légal existant et la structure de la loi y a laissé quelques plumes. Des modifications législatives supplémentaires sont encore nécessaires pour assurer une transposition complète. Le ministre du Budget et de la Protection de la consommation a toutefois reconnu que la lisibilité de la loi laissait à désirer et a chargé un groupe de travail de plancher sur une réforme en profondeur de la loi sur les pratiques du commerce. Il n'en reste pas moins que, dans l'état actuel des choses, la Belgique paraît en porte-à-faux à l'égard de ses obligations européennes.

Deborah GOL
Assistante à la Faculté de droit
de l'Université de Liège
Avocate au barreau de Liège

RÉFÉRÉ. — Article 21 de la Constitution. — Culte. — Organisation interne. — Autonomie. — Conséquences. — Article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. — Liberté de religion. — Absence de contrariété de l'article 21 de la Constitution avec la Convention. — Demande de réintégration d'un ministre du culte. — Non-fondement.

Liège (1^{re} ch.), 12 juin 2007

Siég. : E. Caprasse (prés.), M.-A. Derclaye et B. Dewaide.

Plaid. : MM^{es} L. Misson, L. Kaëns et R. Lorent.

(R. G. c. a.s.b.l. Eglise protestante unie de Belgique).

En vertu de l'article 21 de la Constitution, qui n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'Etat ne peut pas intervenir dans la nomination et l'installation des ministres des cultes.

Lorsque l'autorité religieuse a privé de sa charge un ministre du culte, il n'appartient pas au juge, même en référé, d'ordonner la réintégration de l'intéressé. Celui-ci peut seulement prétendre à la réparation du dommage par équivalent en intentant une procédure au fond.

(Extraits)

Antécédents.

L'appelant, pasteur de l'Eglise protestante, exerçait son ministère à Verviers-Hodimont. Pour des raisons sur lesquelles les parties ne s'accordent pas, le conseil synodal décida, le 11 février 2006 avec prise d'effet le 6 mars 2006, de le détacher de sa paroisse. Des négociations eurent lieu entre les instances religieuses et l'appelant qui n'aboutirent pas, en sorte que ce dernier entama la présente procédure par citation du 23 juin 2006 afin d'obtenir sa réintégration, sous astreinte, dans ses fonctions pastorales et la poursuite de la résolution de la situation conflictuelle selon les règles de la constitution de l'Eglise protestante.

Le 30 juin 2006, le conseil synodal le rayait du rôle pastoral de l'Eglise protestante, ce qui entraînait son omission des listes de pasteurs sur la base desquelles les ministres du culte sont rémunérés par l'Etat belge et la nécessité pour lui et sa famille de libérer le presbytère. En conséquence, le sieur G. demande en outre qu'il soit fait interdiction à l'Eglise protestante de notifier son omission de ces listes au ministère de la Justice qui est chargé de la gestion des cultes.

Le premier juge a estimé que l'article 21 de la Constitution belge interdisait à l'Etat d'intervenir

dans la nomination et l'installation des ministres d'un culte quelconque, principe que la Cour de cassation a confirmé dans ses arrêts du 20 octobre 1994 et du 3 juin 1999. Il a estimé que l'arrêt rendu par la même Cour le 1^{er} juin 2006 ne modifiait pas cette position juridique en considérant que la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales serait supérieure hiérarchiquement à la Constitution belge.

L'appelant allègue de l'application de ladite Convention au contentieux religieux et invoque la violation des articles 6 — procès équitable dans le cadre d'une procédure qu'il estime disciplinaire — 9 — liberté de pensée, de conscience et de religion — et 13 — droit à un recours effectif.

L'intimée quant à elle, outre qu'elle conteste l'urgence et le provisoire, se retranche derrière l'article 21 de la Constitution et le fait qu'en réalité il est demandé au juge des référés de statuer au fond en ordonnant, à titre de réparation en nature pour le dommage causé, sa réintégration dans son ministère, et ce alors qu'aucune action au fond n'a été engagée à ce jour.

Discussion.

L'apparence de droit.

Pour écarter l'article 21 de la Constitution, l'appelant s'appuie sur la Convention européenne des droits de l'homme, en tant que norme supranationale hiérarchiquement supérieure, dont les articles 6, 9 et 13 auraient été violés.

Il évoque l'arrêt rendu le 1^{er} juin 2006 par la Cour de cassation en cause de *Etat belge c. a.s.b.l. Eglise universelle du royaume de Dieu* pour en déduire que la Convention européenne serait hiérarchiquement supérieure à la Constitution. Cependant, la Cour, avec le premier juge, estime cette analyse trop peu nuancée. Il doit seulement être déduit de cette décision que la Cour de cassation a estimé, dans le cas qui lui était soumis, qu'il n'y avait pas de contradiction entre les articles 56 et 58 de la Constitution et les règles établies par la Convention des droits de l'homme. Il faut aboutir à cette même conclusion en ce qui concerne l'article 21 de la Constitution, la règle de non-ingérence de l'Etat assurant précisément la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par l'article 9 de ladite Convention auquel il n'est pas contraire. La Cour de cassation n'a donc pas *expressis verbis* établi une hiérarchie des normes, bien que l'on puisse se poser la question de savoir quelle aurait été sa position si elle avait constaté qu'il y avait contradiction entre la norme nationale et la norme internationale.

De toute manière, quoi qu'il en soit de l'application ou non au cas d'espèce des principes fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est l'apparence du droit de l'appelant à obtenir sa réintégration, fût-ce à titre temporaire, dans son ministère sacerdotal qui fait défaut.

En effet, à supposer même que, dans le cours de la procédure suivie par le conseil synodal, une violation des droits de l'appelant se soit produi-

(96) Article 44 de la loi du 5 juin 2007.